

Audience publique du 30 septembre 2009

Recours formé par
Monsieur ...,
contre deux décisions du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement
en matière d'autorisation d'établissement

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 25230 du rôle et déposée le 30 décembre 2008 au greffe du tribunal administratif par Maître Cathy Arendt, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant L-..., tendant à l'annulation d'une décision du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement du 30 septembre 2008 confirmant une décision du même ministre du 18 juin 2008, intervenue sur recours gracieux portant refus de faire droit à une demande d'autorisation pour l'exercice de l'activité d'une succursale de la société à responsabilité limitée ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe du tribunal administratif par le délégué du gouvernement en date du 27 mars 2009 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 27 avril 2009 par Maître Cathy Arendt au nom et pour compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe du tribunal administratif le 25 mai 2009 par le délégué du gouvernement ;

Vu les pièces versées au dossier et notamment les décisions attaquées ;

Entendu le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Yves Murschel en remplacement de Maître Cathy Arendt et Monsieur le délégué du gouvernement Guy Schleder en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 10 juin 2009.

Le 20 février 2008, Monsieur ... sollicite une autorisation en vue de l'exercice de l'activité d'une succursale de l'agence ... s.à.r.l.

Par décision du 18 juin 2008, le ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement, ci-après désigné par « le ministre », refusa de faire droit à ladite demande d'autorisation aux motifs suivants :

« Par la présente, j'ai l'honneur de me référer à votre demande sous rubrique, qui a fait entre-temps l'objet de l'instruction administrative prévue à l'article 2 de la loi d'établissement du 28 décembre 1988, modifiée le 4 novembre 1997 et le 9 juillet 2004.

Le résultat m'amène à vous informer que selon l'avis de la commission y prévue Monsieur ... ne présente plus la garantie nécessaire d'honorabilité professionnelle. Le rapport du Parquet et le rapport du curateur font, en effet, état de dettes considérables accumulées auprès des créanciers publics. Il appert que Monsieur ..., dans sa qualité de gérant technique de la société ..., a manqué d'honorer ses obligations fiscales, en ne payant pas ses dettes d'impôts et ce depuis la constitution de la société jusqu'au jour de la faillite. Il a ainsi accumulé des dettes d'un montant de 220.694,51.- EURO auprès de l'Administration des Contributions. Cette façon de procéder met en cause l'honorabilité de Monsieur

Comme je me rallie aux conclusions de cet organe de consultation, je suis au regret de ne pouvoir faire droit à votre requête dans l'état actuel du dossier en me basant sur les articles 2 et 3 de la loi susmentionnée(...) ».

Par courrier de son mandataire du 15 août 2008, Monsieur ... fit introduire un recours gracieux contre la prédite décision ministérielle de refus.

Par décision du 30 septembre 2008, le ministre confirma sa décision initiale du 18 juin 2008 dans les termes suivants :

« J'accuse bonne réception de votre recours gracieux du 15 septembre 2008.

Au vu des nouveaux éléments que vous avez apportés au dossier, j'estime qu'il est utile de récapituler brièvement les principaux éléments de fait du dossier :

La société ... a été constituée le 27 juin 1991. Elle s'est établie à L-....

Monsieur ..., demeurant à la même adresse, a été gérant unique, actionnaire majoritaire détenant 60 % des parts de la société et personne qualifiée au sens de la loi modifiée du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement.

La société a disposé d'une autorisation d'établissement pour l'exercice de l'activité d'agent immobilier.

Au courant de l'année 1998, l'(ex-) épouse de Monsieur ... a dénoncé la société ... auprès de l'Administration des Contributions.

Le 26 août 1998, Monsieur ... a constitué la société ... qui s'est établie à L-....

Fin de l'année 1998, l'Administration des Contributions a procédé à une vérification des livres comptables auprès de la société

Suite à ce contrôle, l'Administration des Contributions a procédé à un redressement fiscal.

Le 20 février 2001, Monsieur ... a démissionné de son poste de gérant, a dénoncé le siège social de la société et a demandé l'annulation de l'autorisation d'établissement de la société

Par jugement du 13 janvier 2006, la société a été déclarée en état de faillite.

Au jour de la déclaration de faillite le passif de la société ... s'est chiffré à 220.694,51 €. Ce montant correspond à la dette que la société avait à l'encontre de l'Administration de l'Enregistrement.

Au vu de ces éléments de fait, la décision initiale du 18 juin dernier était tout à fait légitime.

L'unique raison de la faillite réside dans la dette très importante que la société avait à l'encontre de l'Administration des Contributions.

Durant la période de 1991 à 2001, l'autorisation d'établissement de la société ... reposait sur Monsieur ... et il était actionnaire majoritaire et gérant unique de la société ..., de sorte qu'on peut considérer que la cause de la faillite trouve son origine dans les actes personnels de Monsieur

Après vérification de vos pièces, il est vrai que l'affirmation que la société n'aurait pas payée ses impôts du jour de sa constitution jusqu'au jour de sa faillite n'est effectivement pas correcte. Il s semble en effet que la société ait déposé ses déclarations d'impôts et payé ses avances plus ou moins correctement.

Néanmoins, il convient de préciser que suite à la dénonciation de son ex-épouse, l'Administration des Contributions a procédé, sur base d'un contrôle fiscal qui a révélé que ces déclarations étaient lacunaires, à un redressement fiscal.

Suite à ce redressement, la société avait une dette de 220.694,51 €, à l'encontre l'Administration des Contributions.

D'après l'article 2 de la loi, modifiée du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement « au cas où l'intéressé a violé ses obligations professionnelles légales, notamment au regard du droit d'établissement ou s'est soustrait aux charges sociales et fiscales que lui impose sa profession, l'autorisation peut être refusée ou révoquée ».

La jurisprudence estime au même sujet que « L'honorabilité professionnelle d'un dirigeant de société est entamée si la faillite de sa société a été retenue essentiellement en raison d'une créance du chef de TVA non payée (...) – TA 2-6-03 (15809).

Au vu de ce qui précède, l'existence d'une dette d'impôt de 220.694,51 € constitue une raison suffisante pour dénier l'honorabilité professionnelle requise à Monsieur

Le fait que la dette d'impôt soit le résultat d'un redressement fiscal ne légitime nullement la situation. Au contraire, il démontre clairement que Monsieur ... a tenté de se soustraire à sa charge d'impôt normale. L'argument que les lacunes des diverses déclarations d'impôts ne seraient pas volontaires mais résulteraient d'une simple erreur ou ignorance, sont à rejeter alors que Monsieur ... a été conseillé par un expert-comptable et les lacunes ou omissions n'ont été découvertes que suite à une dénonciation de l'ex-épouse de Monsieur

Un autre élément aggravant réside dans la façon peu exemplaire dont Monsieur ... a fait face à la situation de dettes précitée.

L'activité de la société ... a simplement été abandonnée, faute de liquidités.

Monsieur ... a démissionné de son poste de gérant, a demandé l'annulation de son autorisation et a dénoncé le siège social de la société ..., pour continuer ensuite les même activités dans le cadre de la société..., établie dans les mêmes locaux que la société ..., tout en laissant derrière lui la coquille vide et endettée de cette dernière.

Au lieu de faire l'aveu de la cessation de paiements, conclusion qu'il aurait dû tirer à la constatation du défaut de liquidités, Monsieur ... a préféré laisser végéter la société ... avec ses dettes.

Comme toute société dont l'activité est régie par la loi modifiée du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement, la société ... devait disposer d'une installation matérielle. Celle-ci

était sise à L-... et suivant le rapport de l'Administration des Contributions et les pièces comptables que vous avez fournis, comprenait, entre autres, des installations de bureau, un équipement HIFI, et une ou plusieurs voitures. Sauf erreur de ma part, ces objets n'ont été, ni vendus, ni saisis et comme la société n'a pas été liquidée en bonne et due forme, ils devraient encore exister. Dans son rapport, le curateur ne fait cependant pas état d'un quelconque actif.

Sachant que la maison sise à L-... est le domicile privé de Monsieur ..., l'ancien siège de la société ... et le nouveau siège de la société ... était initialement la propriété de Monsieur ..., sachant pour le surplus que cette maison appartenait initialement à Monsieur ... qui l'a par la suite apporté à la société ..., il est tout à fait légitime que le Parquet pense que les actifs de la société ... ont été transférées vers la nouvelle société de Monsieur Jusqu'au présent jour, Monsieur ... n'a pas rapporté la preuve que ces reproches étaient erronés.

Comme élément aggravant, il convient finalement encore de mentionner que d'après les informations de l'Administration des Contributions Monsieur ... a pour le surplus des dettes d'impôts en nom personnel qui se chiffrent à 95.000. €.

Au vu des développements qui précèdent, Monsieur ... a d'abord tenté de se soustraire à ses charges fiscales. Lorsqu'il a néanmoins dû faire face à ses obligations fiscales, il a laissé s'accumuler les dettes d'impôts tout en manquant de faire en temps utile l'aveu de cessation de paiements de la société Une telle façon d'agir constitue une violation grave de ses obligations professionnelles.

D'après la jurisprudence des juridictions administratives, « le fait de ne pas avoir respecté ses obligations professionnelles par le non-paiement des charges sociales et fiscales obligatoires et le fait de maintenir le crédit de la société en accumulant les dettes auprès des organismes publics et auprès des fournisseurs et instituts de crédit, ainsi que d'avoir fait l'aveu de la cessation des paiements que tardivement, de manière à compromettre l'existence même des co-contractants, ne concordent pas avec les agissements honnêtes de la profession – TA 18-12-02 (15111).

Les manquements de Monsieur ... sont donc multiples. Chacun de ces agissements est par ailleurs d'une gravité suffisante pour refuser à Monsieur ... l'honorabilité professionnelle telle qu'elle est déterminée par la loi modifiée du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement ainsi que par la jurisprudence y afférente.

Vous comprendrez donc que je me vois obligé de maintenir ma décision initiale du 18 juin 2008.

(...) ».

Par requête déposée en date du 30 décembre 2008 au greffe du tribunal administratif, Monsieur ... a fait déposer un recours tendant à l'annulation de la décision du ministre du 30 septembre 2008 confirmant la décision du même ministre du 18 juin 2008, intervenue sur recours gracieux et portant refus de faire droit à une demande d'autorisation pour l'exercice de l'activité d'une succursale de l'agence ... s.à.r.l.

Le délégué du gouvernement conclut à l'irrecevabilité du recours au motif que Monsieur ... aurait acquiescé à la décision ministérielle de refus du 18 juin 2008. Il estime que Monsieur ... après avoir été informé en date du 18 juin 2008 par le ministre qu'il ne serait plus professionnellement honorable aurait démissionné de son poste de gérant technique et de ce fait aurait acquiescé à la décision du 18 juin 2008.

Le demandeur conteste avoir accepté la décision ministérielle le déclarant déchu de son honorabilité professionnelle, tout en ajoutant qu'en tout état de cause, la notion

d'acquiescement serait une notion ne pouvant pas s'appliquer en matière de procédure administrative contentieuse.

Le délégué du gouvernement réplique en se référant à une jurisprudence du tribunal administratif que le principe de l'acquiescement ne saurait être exclu tel quel en matière administrative.

Force est au tribunal de constater que la notion d'acquiescement existe surtout en matière de procédure civile où elle se définit comme : « *Fait de la part d'un plaideur de se soumettre aux prétentions de l'autre* »¹. « *L'acquiescement est un acte unilatéral. (...) Il n'a donc pas besoin d'être accepté. Il est la reconnaissance pure et simple de la prétention de l'adversaire ou l'adhésion à un jugement sans que la partie auquel il profite consente à des sacrifices en contrepartie* »².

Si l'existence de la notion d'acquiescement en procédure administrative ne peut pas être exclue, sa définition reste peu circonscrite. Or, quant aux modalités de l'acquiescement en procédure administrative, il y a lieu de constater que, tout comme en matière de procédure civile, il « *ne se présume pas, mais peut se déduire de comportements qui expriment sans équivoque la volonté de ne pas contester la régularité d'un acte administratif* »³. En effet, « *l'essentiel est de savoir si le requérant a par ses écrits, ses actes, ses attitudes renoncé à attaquer la décision administrative* »⁴.

En l'espèce, le délégué du gouvernement entend déduire un acquiescement de Monsieur ... à la décision déférée du 18 juin 2008 constatant un défaut d'honorabilité professionnelle, du fait que la démission de Monsieur ... de son poste de gérant dans la société ... s.à.r.l. est intervenue suite à ladite décision ministérielle du 18 juin 2008.

Force est cependant au tribunal de constater que le seul fait de démissionner de son poste de gérant dans la société ... s.à.r.l. n'implique pas que Monsieur ... ait renoncé à attaquer la décision ministérielle du 18 juin 2008. D'ailleurs, dans son courrier de démission Monsieur ... indique que : « *Suite à des événements indépendants de ma volonté je me vois dans l'obligation de démissionner de mon poste de gérant (...)* ». Estimer que par les termes « *événements indépendants de ma volonté* » Monsieur ... se soit référé à la décision ministérielle du 18 juin 2008, relève d'une pure supposition. En effet, ces termes n'indiquent pas la raison concrète de la démission, de sorte qu'ils ne sauraient exprimer sans équivoque la volonté de Monsieur ... de ne pas contester la régularité de la décision du 18 juin 2008.

Il suit des considérations qui précèdent que le moyen d'irrecevabilité du délégué du gouvernement, tiré d'un acquiescement de Monsieur ... à la décision du 18 juin 2008, est à rejeter pour ne pas être fondé.

Aucun autre moyen d'irrecevabilité n'ayant été soulevé, et l'article 2, alinéa 8 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi que de certaines professions libérales, désignée ci-après par

¹ Lexique des termes juridiques, 12^e édition, Dalloz, V^o Acquiescement

² Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, V^o Acquiescement, n^o1 et s. ; Encyclopédie Dalloz, Contentieux administratif, V^o Incidents de procédure, n^o2

³ Michel Leroy, Contentieux administratif, quatrième édition, Bruylant 2008, p.533

⁴ Encyclopédie Dalloz, Contentieux administratif, V^o Incidents de procédure, n^o28

« la loi du 28 décembre 1988 », disposant expressément que le tribunal administratif statue comme juge d'annulation en présence d'une décision d'octroi, de refus ou de révocation d'une autorisation d'établissement, le recours en annulation est recevable pour avoir été introduit par ailleurs dans les formes et délai de la loi.

Il y a encore lieu de relever que le demandeur a introduit son recours contre la seule décision confirmative du 30 septembre 2008. Force est cependant de constater que le recours introduit en temps utile contre la seule décision confirmative est valable, étant donné qu'une décision sur recours gracieux, purement confirmative d'une décision initiale, tire son existence de cette dernière et dès lors, les deux décisions doivent être considérées comme formant un seul tout. Le fait de diriger un recours contentieux contre la seule décision confirmative entraîne ainsi nécessairement que le recours est également dirigé contre la décision initiale.

A l'appui de son recours le demandeur reproche de prime abord au ministre d'avoir été incompétent pour prendre une décision en l'espèce. Il estime que par courrier erronément daté au 22 septembre 2008 au lieu du 23 juillet 2008, il aurait démissionné de son poste de gérant de la société ... s.à.r.l. et que le 1^{er} septembre 2008, le ministre aurait délivré une autorisation d'établissement pour la société ... s.à.r.l. à Madame La demande d'autorisation d'établissement qu'il aurait formulée le 20 février 2008 serait donc devenue sans objet depuis le 1^{er} septembre 2008, de sorte que le ministre aurait pris une décision qu'il n'était plus en droit de prendre. Le demandeur en conclut que les décisions déférées seraient entachées d'incompétence de leur auteur et devraient partant être annulées.

Le délégué du gouvernement ne prend pas spécifiquement position quant au moyen d'incompétence soulevé par le demandeur.

Force est au tribunal de constater qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 28 décembre 1988 : « *L'autorisation est établie par le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par la loi* ».

Aucune loi ne prévoit de disposition spécifique concernant l'autorisation d'établissement d'une agence Il s'ensuit qu'outre toute considération quant au bien-fondé des décisions ministérielles, le ministre, était compétent en l'espèce pour accorder ou refuser l'autorisation d'établissement au demandeur, de sorte que le moyen tiré d'une incompétence du ministre est à rejeter pour ne pas être fondé.

Le demandeur reproche encore un détournement et un excès de pouvoir au ministre et conclut à l'annulation des décisions déférées. Il explique qu'en raison du fait que Madame ... était titulaire de l'autorisation d'établissement de la société... s.à.r.l. depuis le 1^{er} septembre 2008, le ministre n'aurait plus pu refuser l'autorisation d'établissement à Monsieur ... en raison d'un défaut d'honorabilité, mais tout au plus en raison du fait que Madame ... en était déjà titulaire. Il estime que le ministre n'aurait pas pu ignorer que l'autorisation d'établissement avait été accordée à Madame ..., étant donné que ladite autorisation avait été délivrée par ses propres services et qu'en plus elle avait été publiée au Mémorial C.

Le délégué du gouvernement conteste que la lettre de démission de Monsieur ... dans la société... s.à.r.l. aurait été envoyée le 23 juillet 2008, comme affirmé par le demandeur. Indépendamment de la date d'émission de ladite lettre, le représentant étatique estime que la démission de Monsieur ... ne serait pas opposable au ministre alors qu'elle n'aurait été

notifiée ni au registre du commerce et des sociétés, ni au ministère des classes moyennes, ni au Centre commun de la sécurité sociale.

Le délégué du gouvernement ajoute que ce serait faux de prétendre qu'une société ne pourrait avoir qu'un gérant technique voir qu'une autorisation d'établissement. Toute personne morale pourrait avoir autant de gérants techniques et d'autorisations d'établissement qu'elle estime opportun d'avoir. Dans ce contexte le délégué du gouvernement soulève encore qu'à l'époque où la société ... s.à.r.l. aurait introduit une demande d'autorisation d'établissement pour une succursale, Monsieur ... aurait été la seule personne qualifiée dans l'entreprise.

Le demandeur réplique qu'il aurait ignoré que sa démission n'avait pas été publiée. Néanmoins, le ministre n'aurait pas pu ignorer qu'il n'était plus gérant de ladite société, alors que lors de l'assemblée générale de la société ... s.à.r.l. le 28 juillet 2008, Madame ... avait été nommée comme gérant technique de la société et que cette assemblée générale avait été dûment publiée.

Il appartient au juge administratif, saisi d'un recours en annulation, d'examiner l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée, ainsi que de vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée.

Aux termes de l'article 3 de la loi du 28 décembre 1988 : « *L'autorisation ne peut être accordée à une personne physique que si celle-ci présente les garanties nécessaires d'honorabilité et de qualification professionnelles (...). S'il s'agit d'une société, les dirigeants devront satisfaire aux conditions imposées aux particuliers. Il suffit que les conditions de qualification professionnelle soient remplies par le chef d'entreprise ou par la personne chargée de la gestion ou de la direction de l'entreprise. Le respect de la condition d'honorabilité professionnelle pourra toutefois également être exigé dans le chef du détenteur de la majorité des parts sociales ou des personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de la société* ».

Force est au tribunal de constater que Monsieur ... a formé le 20 février 2008 une demande d'autorisation en vue de l'exercice de l'activité de succursale de la société... s.à.r.l.. Par courrier du 18 juin 2008, le ministre a refusé de faire droit à ladite demande. A la date de la prise de la décision, Monsieur ... était d'après ses propres explications, non autrement contestées par le délégué du gouvernement, le gérant ainsi que l'associé majoritaire de la société ... s.à.r.l.

Partant, indépendamment de toute considération quant au bien-fondé de l'argumentaire avancé par le ministre, c'est à juste titre que ce dernier a procédé dans sa décision du 18 juin 2008, conformément à l'article 3 de la loi du 28 décembre 1988 à la vérification des qualifications professionnelles et de l'honorabilité professionnelle du demandeur, étant donné qu'il était à cette date gérant et associé majoritaire de la société... s.à.r.l.

Force est encore de constater que suite à l'introduction d'un recours gracieux, le ministre a confirmé le 30 septembre 2008 sa décision initiale du 18 juin 2008. S'il ressort certes des explications du demandeur ainsi que d'un extrait du Mémorial versé en cause qu'à la date du 30 septembre 2008, le gérant et l'associé unique de la société ... s.à.r.l. n'était plus le

demandeur mais Madame ..., il n'en demeure pas moins que la démission du demandeur de son poste de gérant était inopposable au ministre.

En effet, selon l'article 11bis §1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales : « *sont déposés et publiés conformément aux articles précédents : (...)*

3) *L'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions :*

a) *des administrateurs, gérants et commissaires des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions, des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés civiles (...)* ».

En vertu de l'article 11bis §4 de la loi précitée du 10 août 1915 : « *Les actes et indications dont la publicité est prescrite par les paragraphes précédents sont opposables aux tiers aux conditions prévues à l'article 9, §4* ». L'article 9 §4 dispose à son tour que : « *Les actes ou extraits d'actes ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de leur publication au Mémorial, Recueil des Sociétés et Associations (...)* ».

Il s'ensuit que pour être opposable aux tiers, l'acte relatif à la cessation des fonctions d'un gérant d'une société à responsabilité limitée doit être publié au Mémorial, Recueil des Sociétés et Associations. Etant donné qu'en l'espèce il n'est pas contesté qu'il n'y a pas eu de publication, la cessation des fonctions de gérant dans la société... s.à.r.l. par le demandeur n'était pas opposable au ministre, de sorte que c'est à juste titre que ce dernier a procédé dans sa décision du 30 septembre 2008, conformément à l'article 3 de la loi du 28 décembre 1988 à la vérification des qualifications professionnelles et de l'honorabilité professionnelle du demandeur.

Par ailleurs, il y a lieu de constater, de concert avec le délégué du gouvernement, qu'aucune disposition légale n'interdit à une société à responsabilité limitée d'avoir deux gérants respectivement de disposer de deux, voire plusieurs, autorisations d'établissement. Il s'ensuit que si la nomination au poste de gérant technique de la société ... s.à.r.l. de Madame ... a été dûment publiée, tel qu'il ressort des pièces versées au dossier, il n'en demeure pas moins que cette nomination n'impliquait pas automatiquement que le demandeur n'était plus gérant de ladite société.

Enfin, il y a lieu de constater qu'il n'appartient pas au ministre de rechercher si un demandeur d'une autorisation d'établissement dispose toujours des qualités requises pour la délivrance de ladite autorisation au moment de la prise de la décision. Au contraire, selon l'article 4 de la loi du 28 décembre 1988 : « *En cas de départ de la personne qualifiée chargée de la gestion d'une société (...) le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement doit en être informé dans le délai d'un mois* ». Ainsi, le demandeur ne saurait reprocher au ministre d'avoir ignoré qu'il n'occupait plus le poste de gérant de société, étant donné qu'il aurait appartenu au demandeur d'avertir le ministre de son départ.

Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'indépendamment de toute considération quant au bien-fondé de l'argumentaire avancé par le ministre, c'est à juste titre que ce dernier a procédé dans ses décisions des 18 juin et 30 septembre 2008, conformément à l'article 3 de la loi du 28 décembre 1988 à la vérification des qualifications professionnelles et de l'honorabilité professionnelle du demandeur, en sa qualité de gérant et associé majoritaire de la société ...

Partant le ministre n'a pas commis de détournement ou d'excès de pouvoir en

procédant à l'analyse de l'honorabilité professionnelle de Monsieur ..., de sorte que le moyen afférent du demandeur est à rejeter.

Quant au fond, le demandeur soutient que ce serait à tort que le ministre lui aurait refusé la délivrance de l'autorisation d'établissement litigieuse. Il conteste ainsi le défaut d'honorabilité professionnelle dans son chef.

Il explique en substance que la société ... s.à.r.l. se serait toujours acquittée de ses obligations fiscales. Ce ne serait qu'après l'intervention son ex-épouse auprès de l'administration des Contributions directes que cette dernière aurait effectué un contrôle fiscal qui aurait abouti à un redressement fiscal d'une ampleur telle que la société n'aurait pas pu y faire face. Or, le demandeur n'aurait jamais abandonné l'activité de la société, bien au contraire, il aurait tout mis en œuvre afin de trouver une solution amiable avec l'administration des Contributions directes. Il estime que la société aurait pu régler la totalité de sa dette si elle avait pu poursuivre ses activités alors qu'elle aurait été viable.

Quant au reproche que la société... s.à.r.l. aurait repris les activités de la société ... s.à.r.l., le demandeur soutient que ce reproche serait dénué de tout fondement alors que les deux sociétés auraient eu un objet social complètement distinct.

De même, le demandeur conteste que les actifs de la société ... s.à.r.l. auraient été transférés vers la société... s.à.r.l.

Le délégué du gouvernement estime que le ministre aurait retenu à juste titre que le demandeur ne remplissait pas les garanties d'honorabilité professionnelle requises pour la délivrance d'une autorisation d'établissement. Il reproche au demandeur d'avoir dénoncé le siège social de la société ... s.à.r.l. ce qui serait une contravention grave au sens de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. En second lieu il reproche au demandeur que la société a été déclarée en faillite sur assignation et non point sur aveu. En troisième lieu il lui reproche d'avoir refusé toute collaboration avec le curateur. En quatrième lieu le délégué du gouvernement reproche au demandeur que le passif de la société ... se chiffre à 220.694,51 euros et se constitue d'une seule dette à l'égard de l'administration des Contributions directes. Cinquièmement, la société ... s.à.r.l. aurait manqué d'établir des livres-journaux des années 1991 à 1996. Enfin, le représentant étatique reproche au demandeur d'avoir bénéficié de distributions cachées de bénéfices s'élevant à un montant de 394.775 euros.

Face à ces reproches, le demandeur précise d'abord que le curateur aurait entretemps établi un second rapport relatif à la société ... s.à.r.l. en faillite, duquel il devrait ressortir que le demandeur aurait collaboré avec le curateur. Il répète qu'il aurait tout mis en œuvre pour trouver un arrangement avec l'administration des Contributions directes. La décision de dénoncer le siège social, ainsi que la démission de son poste de gérant et le fait de ne pas avoir fait l'aveu de la faillite seraient à mettre sur le compte de l'état de dépression dans lequel il se serait trouvé à cette époque. Il estime encore que le reproche d'avoir transféré les actifs de la société en faillite vers la société ... s.à.r.l. serait une accusation grave, qui ne serait nullement prouvée. Il précise ensuite que la majorité des contrôles fiscaux aboutiraient en un redressement sans que pour autant les gérants des sociétés contrôlées ne seraient déchus de leur honorabilité professionnelle.

L'article 2, alinéa 5 de la loi du 28 décembre 1988 dispose : « *Au cas où l'intéressé a*

violé ses obligations professionnelles légales, notamment au regard du droit d'établissement ou s'est soustrait aux charges sociales ou fiscales que lui impose sa profession, l'autorisation peut être refusée ou révoquée. (...) ».

Aux termes de l'article 3, alinéa 1^{er} précité de la loi du 28 décembre 1988 « *l'autorisation ne peut être accordée à une personne physique que si celle-ci présente les garanties nécessaires d'honorabilité et de qualification professionnelles* », l'honorabilité s'appréciant en vertu de l'alinéa final dudit article 3 « *sur base des antécédents judiciaires du postulant et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative* ».

Ainsi, toutes les circonstances révélées par l'enquête administrative et pouvant avoir une incidence sur la manière de l'exercice de la profession faisant l'objet de la demande d'autorisation, doivent être prises en compte par le ministre pour admettre ou récuser l'honorabilité dans le chef du demandeur d'une autorisation.

Les éléments fournis par un curateur de faillite, le procureur général d'Etat et le procureur d'Etat constituent une base suffisante pour apprécier l'honorabilité professionnelle d'une personne, même en l'absence de poursuites pénales⁵.

Il y a encore lieu de rappeler à cet égard que la finalité de la procédure d'autorisation préalable, ainsi que de la possibilité de refuser respectivement de révoquer l'autorisation pour défaut d'honorabilité professionnelle consiste à assurer la sécurité de la profession concernée et tend à éviter l'échec de futures activités, tout en étant destinées parallèlement à assurer la protection de futurs clients ou cocontractants⁶.

Le seul fait d'avoir été impliqué dans une faillite n'entraîne pas nécessairement et péremptoirement le défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef du demandeur⁷, de sorte qu'il appartient au tribunal de vérifier si, au-delà de l'existence légale et matérielle de la faillite, il existe des éléments permettant de conclure dans le chef du gérant d'une société à l'existence d'actes personnels portant atteinte à l'honorabilité professionnelle, éléments qui peuvent, le cas échéant, constituer des indices suffisants pour justifier le refus de l'autorisation sollicitée.

Ainsi, le fait de ne pas avoir respecté ses obligations professionnelles par le non-paiement des charges sociales et fiscales obligatoires et le fait de maintenir le crédit de la société en accumulant les dettes auprès des organismes publics et auprès des fournisseurs et instituts de crédit, ainsi que d'avoir fait l'aveu de la cessation des paiements que tardivement, de manière à compromettre l'existence même des cocontractants, ne concordent pas avec les agissements honnêtes de la profession⁸.

En l'espèce, Monsieur ... s'est vu refuser la délivrance d'une autorisation d'établissement au motif qu'il ne présentait plus les garanties d'honorabilité professionnelle requises en raison de son implication dans la faillite de la société ... s.à.r.l. S'il ressort certes

⁵ cf. trib. adm. 22 mars 1999, n° 10716 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n°145 et autres références y citées

⁶ cf. trib. adm. 18 juin 2001, n° 12859 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 135

⁷ cf. trib. adm. 5 mars 1997, n° 9196 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 142 et autres références y citées

⁸ cf. trib. adm. 18 décembre 2002, n°15111 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Autorisation d'établissement, n° 149 et autres références y citées

des pièces versées au dossier que la société ... s.à.r.l. s'était en principe acquittée de toutes ses obligations, y compris des obligations fiscales et que la dette est essentiellement due à un contrôle fiscal effectué en novembre 1998, suite à la dénonciation auprès de l'administration des Contributions directes de Monsieur ... par son ex-épouse, le tribunal ne saurait admettre le raisonnement du demandeur selon lequel son honorabilité professionnelle ne serait pas ébranlée du fait de ce redressement fiscal et tendant à minimiser l'importance du redressement en expliquant de façon imprécise que la majorité des contrôles fiscaux aboutiraient à un redressement. En effet, en l'espèce, suite au redressement la dette fiscale de la société ... s.à.r.l. s'est élevée à un montant de 220.694,51 euros pour la période de 1991 à 1998. D'ailleurs, dans son rapport le procureur d'Etat qualifie la dette fiscale de la société ... s.à.r.l. de « *très importante* ». D'autre part, l'administration des Contributions directes indique dans son rapport du 5 novembre 1998 des distributions cachées de bénéfice pour un montant total de 15.925.199 LUF et précise explicitement que ces distributions cachées de bénéfices ont été effectuées au profit de Monsieur

Il suit des considérations qui précèdent que le demandeur est à considérer comme s'étant soustrait aux obligations fiscales que lui impose sa profession au sens de l'article 2 de la loi du 28 décembre 1988.

Par ailleurs, force est au tribunal de constater qu'il ressort des pièces versées au dossier que c'est à juste titre que le ministre ainsi que délégué du gouvernement affirment que le demandeur a omis de faire en temps utile l'aveu de cessation de paiements et que finalement la société ... s.à.r.l. a été déclarée en état de faillite sur assignation et non point sur aveu. Si le demandeur tente de justifier son omission en invoquant l'état de dépression dans lequel il se trouvait apparemment à cette époque, il n'en demeure pas moins qu'il a violé les obligations professionnelles lui incombant en vertu du code de commerce et plus précisément de l'article 440 du code de commerce imposant à tout commerçant, sans exception, de faire l'aveu de la cessation de ses paiements dans le mois.

Enfin, force est encore de constater que contrairement aux affirmations du demandeur il n'est pas à considérer comme ayant collaboré avec le curateur. En effet, il ressort du premier rapport du curateur, établi en date du 4 avril 2008, un défaut total de collaboration de la part du demandeur. Ce dernier n'a pas réservé de suites à la convocation que le curateur lui a fait parvenir en 2006 et ne lui a pas remis la comptabilité de la société en faillite. Ce n'est qu'après que le demandeur fut entendu le 13 août 2008 par la Police grand-ducale sur instruction du procureur d'Etat et informé du fait que des poursuites pour banqueroute simple étaient susceptibles d'être engagées à son encontre, qu'il a contacté le curateur le 7 novembre 2008, soit deux années après avoir reçu la convocation du curateur, pour lui remettre cinq cartons contenant des pièces relatives à la comptabilité de la société en faillite. Le tribunal est partant amené à constater que le demandeur n'a pas collaboré de manière spontanée avec le curateur mais uniquement dans le but d'éviter que des poursuites pénales soient engagées à son encontre. D'ailleurs dans son deuxième rapport du 12 février 2009, le curateur répond à la question s'il avait reçu une collaboration loyale de la part du failli, que ce serait difficile à dire, tout en précisant que dans un premier temps le demandeur n'avait pas voulu collaborer et que ce n'était qu'en novembre 2008, respectivement janvier 2009 qu'il lui avait remis différentes pièces et qu'il avait répondu à sa deuxième convocation. Force est donc au tribunal de constater que le demandeur a violé les obligations professionnelles lui incombant en vertu du code du commerce et plus précisément en vertu de l'article 482 du code de commerce, imposant à tout failli de se rendre à toutes les convocations du juge-commissaire ou du curateur.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent, c'est-à-dire de la violation constatée des obligations fiscales et des obligations professionnelles incombant au demandeur, et sans qu'il n'y ait besoin d'analyser plus en avant le bien-fondé des autres reproches soulevés par le ministre et contestés par le demandeur, que le ministre a valablement pu conclure que le demandeur ne remplissait pas les garanties d'honorabilité professionnelle, telles qu'exigées par les articles 2 et 3 de la loi du 28 décembre 1988 et qu'il a donc légalement pu refuser la délivrance d'une autorisation d'établissement au demandeur.

Partant, le recours en annulation est à rejeter pour ne pas être fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié, partant en déboute ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par :

Catherine Thomé, premier juge,
Claude Fellens, juge,
Françoise Eberhard, juge,

et lu à l'audience publique du 30 septembre 2009 par le premier juge, en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Catherine Thomé

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 30.9.2009

Le Greffier du Tribunal administratif